

# 不動産取引紛争事例等調査研究委員会の 事例検討報告

調査研究部

賃料自動改定特約のある建物賃貸借契約の賃料減額請求の可否及び相当賃料額を判断する際に基準となる賃料について（平成20年10月23日開催第243回委員会議題）

賃料自動改定特約のある建物賃貸借契約の賃借人から賃料減額請求がされた場合において、当事者が現実に合意した直近の賃料を基にすることなく、上記特約によって増額された賃料を基にして、増額された日から当該請求までの日までの間に限定して経済事情の変動等を考慮した原審の判断に違法があるとされた事例

最高裁第二小判 平成20年2月29日  
(破棄差戻し)

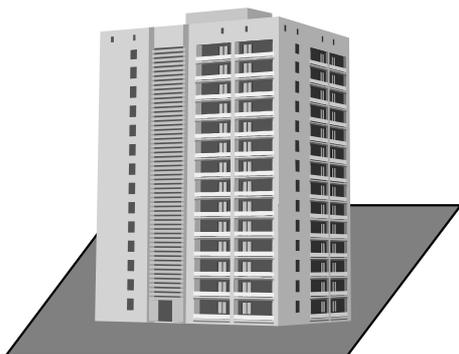
大阪高判 平成17年10月25日

大阪地裁堺支判 平成16年9月28日

判例集未登載

X 上告人 (賃借人、法人：原告、反  
訴被告、被控訴人)

Y 被上告人 (賃貸人、法人：被告、反  
訴原告、控訴人)



<H 3. 12 基本協定締結>

X：建物賃借人、建物仕様指示者

Y：土地所有者、建物建築予定者、建物賃貸人

A、B及びC：本件建物における営業予定者  
(レジャー、スポーツ、リゾート関係)

<H 4. 12 X-Y 建物賃貸借契約締結>

<H 9. 6 X→Y 第1減額請求>

<H13. 11 X→Y 第2減額請求>

## 1 事案の概要

(1) X、Y、A、B及びCは、平成3年12月24日、Yの所有地に、Xが指定した仕様に基づく施設及び駐車場を建設し、レジャー、スポーツ及びリゾートを中心とした15年間の継続事業を展開することを内容とする協定を結んだ。

(2) XとYは、平成4年12月1日、Yが上記協定に則って、4億5880万円をかけて建設した建物（3棟。以下、これらを「本件建物」と総称し、各建物を「建物1」などという。）の賃貸借契約（以下「本件賃貸借契約」という。）を締結し、Yは、そのころ、Xに本件建物を引き渡した。

本件賃貸借契約の内容は次のとおりであり、一定期間経過後は純賃料額を一定の金額に自動的に増額する旨の特約（以下「本件自動増額特約」という。）が含まれている。

ア 期間 平成4年12月1日から15年間

- イ 賃料 次の(ア)の約定純賃料及び(イ)の償却賃料の合計額
- (ア) 約定純賃料
- a 平成4年12月1日～平成7年11月30日 360万円
  - b 平成7年12月1日～平成9年11月30日 369万円
  - c 平成9年12月1日～平成14年11月30日 441万4500円
  - d 平成14年12月1日～平成19年11月30日 451万9500円
- (イ) 償却賃料
- a 各該当年度の固定資産税等（ただし、建物2及び3に係るもの）の12分の1相当額
  - b XがYに無利息で預託する後記ウの建設協力金相当額
- ウ 建設協力金
- 建物1について 7500万円  
(20%控除後、3年間据え置き、144回分割返還)
  - 建物2及び3について 3億2760万円  
(6カ月据え置き、174回分割返還)
- エ 賃料の改定
- 消費者物価指数の変動及び経済情勢の変動が予期せざる程度に及び、本件建物の約定純賃料が著しく不相当となった場合は、X及びYで協議の上、これを改定することができる。
- (3) 本件賃貸借契約後、本件建物の所在する大阪府下の不動産市況は下降をたどり、不動産の価格も下落し続けている。
- (4) Xの賃料減額請求
- ア Xは、平成9年6月27日ころ、Yに対し、同年7月1日をもって本件建物の約定純賃料を減額する旨の意思表示をした（以下「第1減額請求」という。）。
- イ Xは、平成13年11月26日、Yに対し、

同年12月1日をもって本件建物の約定純賃料を減額する旨の意思表示をした（以下「第2減額請求」といい、第1減額請求を併せて「本件減額請求」という。）。

**2 Xは、賃料減額確認を求めたが、高等裁判所は、この請求を棄却した。そこで、Xは、高等裁判所の判断は借地借家法32条1項の規定の解釈を誤ったものであるとし上告したところ、最高裁判所は、次のように判示して、原審に差し戻した。**

借地借家法32条1項の規定は、強行法規であり、賃料自動改定特約によってその適用を排除することはできないものである。そして、同項の規定に基づく賃料減額請求の当否及び相当賃料額を判断するに当たっては、賃貸借契約の当事者が現実に合意した賃料のうち直近のもの（以下、この賃料を「直近合意賃料」という。）を基にして、同賃料が合意された日以降の同項所定の経済情勢の変動等のほか、諸般の事情を総合的に考慮すべきであり、賃料自動改定特約が存在したとしても、上記判断に当たっては、同特約に拘束されることはなく、上記諸般の事情の一つとして、同特約の存在や、同特約が定められるに至った経緯等が考慮の対象となるにすぎないというべきである。

したがって、本件各減額請求の当否及び相当純賃料の額は、本件各減額請求の直近合意賃料である本件賃貸借契約締結時の純賃料を基にして、同純賃料が合意された日から本件各減額請求の日までの間の経済事情の変動等を考慮して判断されなければならない。その際、本件自動増額特約の存在及びこれが定められ

るに至った経緯等も重要な考慮事情になっても、本件自動増額特約によって増額された純賃料を基にして、増額前の経済事情の変動等を考慮の対象から除外し、増額された日から減額請求の日までの間に限定して、その間の経済事情の変動等を考慮して判断することは許されないものといわなければならない。本件自動増額特約によって増額された純賃料は、本件賃貸借契約締結時における将来の経済事情等の予測に基づくものであり、自動増額時の経済事情等の下での相当な純賃料として当事者が現実に合意したものではないから、本件各減額請求の当否及び相当純賃料の額を判断する際の基準となる直近合意賃料と認めることはできない。

しかるに、原審は、第1減額請求については、本件自動増額特約によって平成7年12月1日に増額された純賃料を基にして、同日以降の経済事情の変動等を考慮してその当否を判断し、第2減額請求については、本件自動増額特約によって平成9年12月1日に増額された純賃料を基にして、同日以降の経済事情の変動等を考慮してその当否を判断したものであるから、原審の判断には、法令の解釈を誤った違法があり、この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。

### <論点>

本判決はオーダーメイド賃貸借契約に係る事案であるが、サブリースに関するH15.10の最高裁判決、オーダーメイド賃貸借に関するH17.3の最高裁判決を承継しつつ、借地借家法32条に基づく賃料増減額請求権行使の前提となる現行賃料（いわば発射台）は当事者間で合意した賃料であるとの法理を確認した判決であると理解されるところ、

1 H15.10最高裁判決が出された当時指摘された次のような理論的問題につき、現時点でどのように考えるべきか。

- ① サブリースにおける借地借家法32条に基づく賃料減額請求権の行使と、信義則・事情変更の法理との関係 ←賃料減額を認めるとしても、借地借家法32条を根拠とするよりも、信義則、事情変更を援用した方が据わりがよいという議論の一方、最高裁判決は信義則を根拠に賃料減額請求を否定する途を閉ざしたものではないとの見解も見られた。
- ② 借地借家法32条の適用がないものとされる、両当事者が了解していた「リスク」の画定。
- ③ サブリースにおける賃料の本質論。サブリース契約への借地借家法32条の適用を否定又は制限的に解釈する見解は、サブリース契約における「賃料」は、その全てが使用収益の対価ではなく、投下資本を回収しつつ共同事業による利益を配分する性格のものが含まれており、少なくともその部分については借地借家法32条の適用に馴染まないという見解に帰着するように見受けられる。

2 H15.10最高裁判決では、借地借家法32条の「不相当」性判断及び相当賃料額の算定において、当事者が賃料額決定の要素とした事情を総合考慮すべきものとしているが、それらの事情、主要なものとして、サブリース事業の合意成立に至るプロセス、建物建築資金の調達方法、賃貸人が受けた融資の返済条件と賃料に関する合意内容の牽連関係などが「不相当」性判断及び相当賃料額算定の結論にどのように反映されるのか、そのイメージは未だ必ずしも明らかでないように見受けられるが、今日の時点

でどのように考えるべきか。

## 委員会における指摘事項

### 1. 直近相当賃料主義

- ・最高裁は、サブリース、オーダーメイド賃貸に限らず、借地借家法第32条に基づく請求の当否及び相当賃料額を判断するに際して、同条の借賃増減請求権が行使された時点の直近の相当賃料を基準とする立場で一貫している。
- ・その際、当事者間の合意賃料＝相当賃料とする擬制を採用している。
- ・いったん借地借家法第32条に基づく借賃増減請求権の行使により相当賃料額が形成された場合には、当該相当賃料額が基準となる。
- ・賃料自動改定特約に基づく増額後の賃料は、当事者間の合意賃料であることには変わりはないが、増額時点における経済事情等の予測という不確実な要素が介在しているため、当事者間の合意賃料＝相当賃料という擬制が働かず、基準とすることができないというのが本判決（最二小判平成20.2.29 以下同じ。）の立場。その場合でも、借家借家法第32条の借賃増減請求権には遡及効がなく、それが行使された時点までは特約に基づき賃料は増額されるのであるから、賃料自動改定特約を有効とする過去の判例と矛盾するものではない。
- ・賃料自動改定特約に基づき増額されるごとに、新たに増額合意書を取り交わしていれば、その増額後の賃料が基準とされる可能性もあったのではないか。
- ・サブリースに関する平成15.10の最高裁判決は賃料に関する当事者間の合意以外に、当事者間の合意に基づき多額の投資が行わ

れたこと等の事情を考慮すべしとした点にポイントがあったと思われるが、本判決で賃料に関する当事者間の合意を強調しているのは平成15.10の最高裁判決と齟齬をきたす印象があり、ミスリーディングではないか。

### 2. 相当賃料額判断の裁判実務

- ・借賃増減請求権行使時点での市場相場賃料が最も重視される。
- ・当初の合意賃料、それ以降の経済事情の変動等が無視されるわけではなく、たとえば、賃貸借開始時点で、市場賃料相場80万円のところ合意賃料が200万円となって減額請求権行使の時点では市場賃料相場が40万円となっていれば、市場賃料相場の下落率との均衡から100万円が相当賃料額であるとする考え方が一概に退けられるものではないが、従前の裁判例を概観すると、賃料下落期には、当初の合意賃料設定から概ね10年経過すれば相当賃料額が市場賃料相場に収斂されるのが実状と見られる。
- ・継続賃料と新規賃料との乖離は、市場賃料が上昇傾向にあるときに相当賃料上昇の歯止めとして援用されてきた経緯があり、賃料下落期に相当賃料下支えに援用するのは難しいと思われる。
- ・借地借家法第32条に基づく減額請求権が行使された場合の賃料自動増額特約の位置づけに関する最高裁判例の立場は、同条第1項ただし書で賃料不増額特約及び賃料自動減額特約が同条に基づく賃料増額請求権の行使を排除する旨規定されていることとの間で不均衡があるが、賃借人保護の観点からの強行法規になっており、賃料を上げない方向に作用する特約に強い効力を付与する制度設計となっていると解するしかない。

- ・サブリース、オーダーメイド賃貸の場合、当事者の事業採算性の観点からは、賃料と建設協力金の割賦支払の合計でいくら減額する必要があるかを考えることは当然であるが、借地借家法第32条に基づく減額請求権が行使された場合の相当賃料額の判断はあくまでも賃貸借契約の賃料のみが対象であり、請求権行使時点での市場相場賃料を最も重視する以上、建設協力金に係る支払は考慮されにくい。賃料の減額だけでは足りない分を建設協力金の減額で埋めようとしても、当事者間の契約でそれが困難となっている場合が多いようである。
- ・イギリスでは、不動産賃料に関する紛争は通常の裁判所とは別のrent tribunalにおいて、裁量的に結論が出される。

### 3. 投資型・共同事業型建物賃貸借における借地借家法適用排除の可能性

- ・契約時に当事者が引き受けたりスクについては借地借家法第32条が適用されないという見解は最高裁判決でも法廷意見となっておらず、同条の文理解釈上、当事者間が引き受けたりスクには同条が適用されないという結論を導くことはできないと言わざるを得ない。学説としては、リスク配分を重視する説も有力である。
- ・ただし、平成15.10の最高裁判決では、契約時の当事者の主観的事情がどう考慮されるのか具体的に見えず、また、同判決は事情変更の法理を適用したもの又はその適用を排除したものとは解されないの、今後サブリース、オーダーメイド賃貸に係る賃料増減額請求の帰結がどうなるのか誰も予見できないというリスクがあるのは確かである。
- ・賃料の使用収益の対価性を否定することも厳しい。ファイナンス・リースについてはリース事業者とユーザーとの与信契約としての側面が重視され、最近も、リース料支払義務と目的物の使用収益が対価関係に立たない点で賃貸借契約とは異なるとするのが判例の立場であるが（最二小判平成7年4月14日民集49巻4号1063頁）、ファイナンス・リースはあくまでも動産が対象であり、その法理を直ちに不動産に当てはめることはできない。不動産の投資型・共同事業型の契約でも同様の考え方が認められる余地はあるが、判例で認められるためには、なお長期間が必要であろう。
- ・当事者間の契約関係を賃貸借契約ではなく、利益配分を目的とする匿名組合契約であるとする主張も、最三小判昭和37.10.2が匿名組合契約の成立に厳重な要件を設定していることから、その援用は困難と思われる。
- ・結論として、証券化対象不動産のサブリースも含め、借地借家法の適用排除は難しいと言わざるを得ない。それを前提に、同法第32条の借賃増減請求権に相当する内容を特約として予め約定している契約も多いようである。また、同法第38条所定の定期建物賃貸借契約を活用すれば、同法第32条の適用は明文で排除される（同法第38条第7項）が、今のところ定期建物賃貸借契約はあまり活用されていない。
- ・ただし、いずれの場合でも、事情変更の原則にもとづく賃料減額を裁判所が認める可能性まで排除することはできない。

### 4. その他

- ・本件では賃貸借契約の期間が15年とされているが、賃料自動増額特約の規定を見ると、賃料支払期間の末日が、初日不参入原則（民法第140条）を適用した場合の賃貸借期間末日の1日前となっている。これは当事

者間で黙示の初日算入特約があったものと解釈せざるを得ない。仮に建物賃借権に関する登記をする場合には、登記原因たる賃貸借契約の締結日及び賃貸借の存続期間が必要的登記事項であるが、本件のような場合は存続期間をどのように表示すべきか悩まされることになる。

## WG 議事メモ

### 1. 最近のサブリース型賃貸借契約の新規設定動向

#### (1) 不動産証券化における活用

証券化対象プロジェクトでは、例えば、オフバランス型や開発型において設定されることがある。オフバランス型では、証券化対象不動産の信託（管理処分信託）受託者である信託銀行が元の所有者（オリジネーター）に不動産をマスターリースし、自社利用したり、テナントに転貸する。開発型では、不動産会社などのサブリース会社に定期借家契約で賃貸し収入を確保するもので、最近では新規のサブリース型賃貸借契約は証券化プロジェクトの一環として活用されることが多い。一方、パススルーとよばれるマスターリースは、賃貸管理の便宜上、専用のビークルがマスターリースするもので、予め転貸料（サブリース賃料）とマスターリース賃料が連動する規定のため、議題のような争いにはならない。

平成15年から平成18年頃にかけて優良物件のオフバランス化のための証券化が盛んであった。これが行われた背景には、バブル崩壊後不動産価格が下落する中で会計制度の変更により平成17年度から減損会計が導入され、保有不動産の減損会計をした際、固定資産評価損の損金不参入の原則が適用されて減損額

を損金算入できなかったが、不動産市場が持ち直した時点で証券化のスキームにより減損資産を処理すれば減損前の取得価格を損金算入できるという税制上のメリットもあったと言われている。

その後オフバランス型の証券化は下火となり、現在では、地方の商業施設を対象とする開発型証券化プロジェクトの方が主流となっているのではないかと。

#### (2) 住宅におけるサブリース型賃貸借契約

証券化以外では、賃貸アパート、マンションでもサブリース型賃貸借契約が使われている。一棟借上げ・サブリース方式で大量供給をしている業者もあり、等価交換方式のマンションでは、事業者に帰属した住戸を借上げてサブリースすることも行われている。現在、新規に契約する場合は、事情変更の場合の賃料見直し条項は必ず入れている。

#### (3) サブリース型賃貸借契約におけるサブリース賃料の設定

バブル時代のサブリース型賃貸借契約では、サブリース賃料で貸主の投資を回収するのが基本の考え方となっており、賃料自動改定特約は賃貸開始時点で設定可能な賃料と投資回収に必要なキャッシュフローのギャップを埋める意味があった。

他方、今日の証券化では、投資家への配当から逆算して賃料を設定することは行っていない。賃料設定と配当との関係は、①マスターリースを定期借家契約にして、賃料額と配当額を当初に確定させる方式 又は②マスターリース賃料をテナント賃料に連動させ、さらに配当額をマスターリース賃料に連動させる方式のいずれかである。①の場合は、賃料自動改定条項は設けない。

テナント賃料の設定に当たっては市場相場

を重視しているが、新しい街をつくってしまうような複合商業施設の開発型証券化の場合、近傍類地の事例が存在せず、賃料設定はかなり自由となっている（先駆事例となっているとの意：発言者からの補足）ようである。

なお、議題のような商業施設の場合、テナント賃料の設定は定額方式と売上高連動方式が混用されている。

## 2. バブル期に設定されたサブリース型賃貸借契約の賃料改定

平成7、8年ごろから、当初の契約に規定されていない賃料減額その他の賃貸条件の見直しが問題となり始めた。業者によっては、そのころに新規のサブリース型賃貸借契約締結を中止したところもある。

訴訟に至った案件もあれば、当事者間で当初契約とは異なる内容の合意に到達したものも多い。

## 3. サブリース型賃貸借契約終了時の措置

賃貸マンションのように汎用性の高い物件を対象とするサブリースが普通借家契約の場合、更新の選択権は借主にある。更新するかどうかはサブリースの採算性で決まり、逆ザヤが発生していれば更新はしない。

証券化の場合、証券化が始まったのは今世紀に入ってきてからであり、信託期間は10年前後が多いので今の時点で信託期間が終了するのは少ないが、次のような事情で、信託及びマスターリースが終了することがある。

例えば、信託受益権をオリジネーターに自動的に復帰させる条項がオリジネーターとビーグルとの間の信託受益権譲渡契約の中に設けられていると、オフバランスあるいは倒産隔離（bankruptcy remote）が認められない可能性があるため、ビーグルが信託受益権を第三者（事業会社）等に譲渡し、信託を終了

することもある。信託及びマスターリースが終了しても、マスターリース会社と転借人であるテナントとの間の関係は不動産所有者とテナントとの間に引き継がれるので影響はない。

むしろ、信託の終了で問題となるのは、証券化に用いられる管理処分信託ではなく、昭和59年から活用されていた土地信託で、一括貸しをしている案件である。土地信託の場合信託が終了すると土地上の賃貸建物について信託会社から元の所有者へオーナーチェンジが発生するが、テナントから受領した敷金を信託会社が建築費に充当し、返還のための積立ができていない事例もあり、そのような場合に敷金返還債務を元の所有者に承継されることについて一括借主が承諾しない事態となる。

## 参考

### 1. 本判決（最二小判平成20.2.29）の位置づけ

サブリース契約における借地借家法32条に基づく賃料減額請求の可否及び相当賃料額の判断については、最高裁判所の一連の判決（最三小判平成15.10.21（2本）、最一小判平成15.10.23、最二小判平成16.11.8）で基本的な考え方が次のとおり明らかにされた。

「サブリース契約は、建物賃貸借契約に当たり、これに借地借家法の適用があることから、特段の事情がない限り、賃料増減額請求に関する同法32条も適用される。賃料減額請求の当否や相当賃料額を判断するに当たっては、賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情を総合考慮すべきであり、特に賃料自動増額特約、賃料保証特約の存在等のサブリースに関する諸事情をも考慮すべきであ

る。」

サブリース契約と同様に、賃貸人と賃借人の共同事業型の建物賃貸借契約である、いわゆるオーダーメイド賃貸借契約についても、最一小判平成17.3.10において同様の考え方が示されている。

本判決は、サブリース契約、オーダーメイド賃貸借契約に関する上記の一連の最高裁判決の考え方に立ったうえで、建物賃貸借契約の賃借人から借地借家法32条の賃料減額請求がされた場合において、請求の当否及び相当賃料額を判断するに当たり基礎とすべき賃料及び考慮すべき経済事情の変動等の期間について、最高裁の判例が当然の前提としてきた考え方が賃料自動改定特約のあるオーダーメイド賃貸借契約にも適用されることを確認するものである。

以下、サブリース契約、オーダーメイド賃貸借契約に関する一連の最高裁判決について、理論的問題及び実践的問題として指摘されているところを紹介する。

## 2. 理論的問題

### (1) 借地借家法32条の解釈としての意義

ア 松岡久和「最高裁サブリース判決の方向性（上）」金融法務事情1722号 2004年P58においては、最高裁判決はサブリース契約の特殊性を32条の枠組の中に広く取り込む構成であり、適用否定説を斥けつつも、不相当性要件が充足されないことを理由に減額請求を否定する結論を導ける論理構造を採用したものと理解すべきであると述べられている。

イ 最高裁判決におけるサブリースの特殊性の反映のさせ方を具体的に指摘するものとして、安福幸江「サブリース契約をめぐる裁判例と問題点」判例タイムズ

1152号 2004年 P55は、最高裁判決は、サブリース契約においては、契約の特殊性に鑑み、減額請求権の当否、すなわち借地借家法32条の要件充足の有無につき、契約締結後の事情のみならず、むしろ契約締結当時の事情をも考慮して判断すべきことを示したものであると指摘している。

ウ また、吉田克己「サブリース契約と衡平の原則」銀行法務21 629号 2004年においては、最高裁判決が借地借家法32条の内容を「衡平の見地」を根拠に要件・効果の両面において修正するものであると指摘されている。

### (2) 借地借家法32条を適用する場合の理論的問題

ア 賃貸借契約の当事者が引き受けたりスクの範囲内においては借地借家法32条が適用されないという立場から、内田貴「いわゆるサブリース契約における賃料減額請求の帰趨—センチュリータワー対住友不動産事件」ジュリスト1269号 P82は、「借地借家法32条を強行規定と解したとしても、リスク引受けの合意が無効とならない限り、明示的に織り込まれたリスクに適用することはできないというのが借地借家法制定時の理解であった。その意味で、リスクの引受けを事実審が明確に認定しているにもかかわらず法32条の適用を命じて差し戻した本件判決は、理論的に問題をはらんでいる。」と指摘している。

イ 最高裁判決では割り切れない問題が残されていることを指摘するものとして、升田純（司会）「座談会 サブリース最高裁判決と実務対応（上）」金融法務事情1697号 2004年 P15では、「サブ

リースについては、動機、目的という点では、共同事業を行うという性質が非常に強く、それをどう考えるかは、今後なお議論が続くだろうと思います。他方、借地借家法の適用の当否、具体的には、借地借家法32条1項の適用の問題について、一体、そこで想定する賃借人をどう考えるのか、あるいは保護の利益をどう考えるのかも、また重要な問題です（升田2004年（前掲）P15）。』と述べられている。

ウ さらに、最高裁判決の論理整合性の欠如を指摘する見解として、瀬川信久「借地借家法32条は強行規定か？サブリース最高裁判決について」金融・商事判例1202号 2004年 P 1は、「(サブリース最高裁3判決は)前半と後半がねじれていて、どう理解すべきか躊躇する。前半は借地借家法の強行規定性を理由にサブリースの賃料特約を無効としながら、「なお」で始まる後半は、その32条の賃料決定では契約締結時の当事者の認識などを重視せよとしているからである。(中略) その結果、後半では、32条の3つの外的な事由（租税等賃借人の負担の増加、建物価格の変化その他の経済事情の変動、近隣の家賃の変動）とは異質の、当事者の契約締結時の予測などを賃料決定額の考慮事由とし、32条の強行法規性を骨抜きにしている。」と指摘している。

#### (1) 借地借家法32条以外の法理の活用

ア 最三小判平成15.10.21において、藤田裁判官は次の補足意見を述べている。「契約締結の背景における個々の事情により、実際に不公平が生じ、建物の賃借人に何らかの救済を与える必要が認められるとしても、それに対処する道は、

(借地借家法32条適用) 否定説を採る以外にないわけではないのであって、(中略) 民法及び借地借家法によって形成されている賃貸借契約の法システムの中においても、しかるべき解決方法を見出すことが十分にできるのである。そして、さらに、事案によっては、借地借家法の枠外での民法の一般法理、すなわち信義誠実の原則あるいは不法行為法等々の適用を、個別に考えていく可能性も残されている。」

イ また、信義則と借地借家法32条との関係について、升田純「サブリースに関する最高裁判決の意義」金融法務事情1693号 2003年 P 70では、「平成15年10月の最高裁の3つの判決は、借地借家法32条1項の適用を否定した裁判例を排斥するものであるが、信義則を根拠に賃借人の賃料減額請求を否定する裁判例と必ずしも矛盾するものではないから、今後は、信義則による賃借人の賃料減額請求の制限の可能性、要件が問題になり得るところである。」と指摘されている。

ウ さらに、サブリース契約の多様性に着目し、借地借家法32条以外の法理を適用すべき場合があることを指摘する見解として、田山輝明「『不動産サブリース契約』の多様性と借地借家法32条の適用」都市と土地利用－稲本洋之助先生古稀記念 日本評論社 2006年 P 125においては、「賃貸借的要素が他の大きな法律関係の一部に組み込まれたタイプについては、賃料の主要な決定要因が32条所定の事情に依拠していないタイプも存するので、個別的に同条の運用の可否を決定する方が実態に即した判断になると思われる。(中略) 不動産変換ローンに組み込まれた賃貸借的法律関係については同

32条ではなく、民法上の事情変更原則を適用すべきである。そこでは、32条が予定している諸事情をはるかに超える様々な事情を、法律関係全体の前提事情として考慮しなければならないからである。」と述べられている。

(2) 借地借家法32条の適用を否定する見解

ア 最二小判平成16.11.8における滝井裁判官の補足意見では、「サブリース契約における賃料は、目的物の価格や近傍同種物件の賃料だけでなく、その融資資金の返済方法をも念頭において定められることになることが多いのである。(中略)賃貸人は、専門家としての賃借人による事業収支の予測に基づく提案を受けて、多額の借金によって建物を建築し、これを賃貸人に一括して賃貸することを内容とする業務委託契約と賃貸借契約を締結したものであって、その中で賃料自動増額特約が定められている以上、賃借人が当該建物を転貸することによって受け取る賃料収入がその後の経済事情の変動により減少しても、これにより生ずるリスクは賃借人が引き受けたものとして、これを直ちに賃貸人に転嫁させないというのが衡平にかなうものと考える。」と述べられているが、賃料が通常の賃貸借とは異なる要素により構成されていること及び賃借人によるリスクの引受けを借地借家法32条の適用の有無の判断にあたって重視する立場と解される。

イ 同じ判決の福田裁判官少数意見は、サブリース契約の共同事業性を重視し、次のように述べている。「サブリース契約は、(中略)仮にその一部が賃貸借契約の形を採っているとしても、全体の本質は、正に土地の所有者と賃貸ビル事業者、

更には当該建物の建築資金を提供する金融機関や当該建物を設計、施工監理する設計事務所等が合同して行う共同事業にほかならず、事業契約の一部をなす不動産賃貸借契約は、従来から借地借家法が適用されてきたそれとは次元が大きく異なるものである。」

ウ 最三小判平成15.10.21の事件で賃貸人側代理人を務めた升永英俊弁護士は、「保証賃料に対する減額請求の当否・相当賃料額の判断基準たる衡平の意味」銀行法務21 626号 2003年 P 7～P 9において、サブリースにおいてディベロッパーが取ったリスクを重視し、次の見解を述べている。「リスクを取った当事者が、自己責任により発生したリスク(損害)を負担することが衡平である。(中略)昭和62年の時点で既に、都内の商業地の地価の下落が、しばしば新聞・雑誌で報道されており、ディベロッパーとしては、昭和62年以降、地価の下落を予測しうる状況であった。ディベロッパーが、もし地価の下落及びそれに伴う賃料相場下落を予測しなかったとしたら、「ディベロッパーはそのことに過失があった」といわざるを得ない。」

エ また、従前からサブリース契約に対する借地借家法の適用を制限的に解釈(「サブリースと賃料増減請求」NBL 554号 1994年 等)しておられた澤野順彦弁護士は、最近も「サブリース再論」立教法学73号 2007年 P 143～P 147において、次の理由を挙げて、最高裁の法理には本質的に多くの問題があり、到底これを認めることができないとしている。第一：サブリース事業契約の性質を解明せずに建物賃貸借の側面のみをとらえて借地借家法の適用をいうのは、新た

な社会現象を正しく理解しないばかりでなく、不動産の証券化、信託的利用あるいはPFI事業等の新たな制度構築に対する障害となるといわざるを得ない。第二：賃借人の保護を必要としない合理的理由がある場合には、借地借家法32条の強行法規性は解除されるというべきである。サブリース事業契約の内容は、賃借人は法的にも経済的にも借地借家法が前提とした保護されるべき者の立場にない。第三：賃料保証特約は、賃貸借契約に付随した、しかし賃貸借契約とは別個の収益保証をしたものとして、その契約の効力を認めるべきものと考えられる。

第四、第五 略

### 3. 実践的問題

#### (1) 最高裁判決が積み残した課題の存在の指摘

ア 松岡2004年（前掲）P49においては、「本件三判決はいずれも破棄差戻判決であって、最終的な具体的結論を示してはいないから、差戻審や今後の同種事件における具体的解決や問題処理枠組の射程には、判旨の理解次第では相当に振れ幅があり、サブリース紛争の真の解決は第二ラウンドに持ち越されていると思われる。」と指摘されている。

イ また、安福2004年（前掲）P50においても、「今後の実務上の争点は、サブリース契約に対する借地借家法の適用の可否から、サブリース契約において契約締結時の事情をも考慮した場合、賃料減額請求権が認められるのか（借地借家法32条の要件充足の有無）、認められるとして減額幅はどの程度か（効果としての相当賃料額）といった点に移るものと思料される。」と述べられている。

#### (1) 最高裁判例の法理を具体の事案に当てはめる場合の難しさ

ア 升田純（司会）「座談会 サブリース 最高裁判決と実務対応（下）」金融法務事情1698号 2004年 P53においては、「当事者でしかわからない事情、しかも、敷金と現行借入金の返済の予定に関わる事情、あるいは収支予測なども全部加味しないといけないことやこれらの事情をどう加味したらいいのかということも、実は煎じ詰めると難しい問題のようです。」と指摘されている。

イ また、加藤雅信教授は「鼎談 民法学の新潮流と民事実務 第10回 サブリースを語る」判例タイムズ1202号 2006年 P15で、「実はサブリースも締結のしかたはいろいろでしてね、土地のオーナーがはじめから自分のところでこの事業をしようと思っっているいろいろなディベロッパーを呼んで競争させるのもあるんですね。それから、ディベロッパーの方とか銀行が空いた土地をみつけて金を貸してあげるからサブリースをやらないかといって積極的にもちかけるものもある。（中略）こういう種々の要素によって、借地借家法32条を適用しうる分水嶺となる「不相当」性判断が違ってくると思うんですね。」と述べている。

#### (2) 相当賃料額の算定に関する問題

ア 升田2003年（前掲）P70においては、「現在のところ、サブリースに関する諸事情を相当賃料額の算定にあたって、どのように考慮するのか、算定の方式のどの部分に考慮するのか等は、明確でないため、賃料鑑定の実務において充実した議論が期待される。」と最高裁判決が鑑定実務に投げかけた問題を指摘してい

る。

イ これに対し、不動産鑑定士の立場からは、若林眞「サブリース賃料の評価 法律と不動産鑑定評価の接点」判例タイムズ1140号 2004年 P36で、サブリース契約において借地借家法32条の賃料減額請求権が行使された場合の相当賃料額の問題を不動産鑑定評価の枠組で処理する限界が次のように指摘されている。「サブリース賃料の減額請求には、このような借地借家法の賃料減額請求の可否のほか、契約の自治、信義則の適用等の法的问题に加えて、賃借人の資金事情、賃借人の財政的事情等を勘案のうえ解決すべき現実的問題が含まれており、これらの適切な処理がサブリースの適正賃料判定の前提になると考えられる。したがって、これらの法的问题及び現実的問題が裁判所によって解決される前に、不動産鑑定士が通常の継続賃料の手法を適用してサブリース賃料自体の評価をするようなことは不適切なものと判断される。」

#### 4. サブリース契約における賃料減額請求に関し、一連の最高裁判決以降に出された下級審判決

##### (1) 東京地判平成16.4.23

ア 賃料減額請求権が行使された時点における適正賃料額の算定に当たっては、次の事項を考慮すべきである。

- ・最低保証賃料額は賃借人が提案したものであり、賃貸人にとっても、賃借人と契約を締結し、多額の資本を投下する前提となっていること。
- ・相場賃料と支払賃料の乖離は賃料減額請求権が行使された時点で当初に保証賃料額について合意された時点よりも

拡大（推定歩留率87%→57%）していること。

- ・建物引渡しの時点（平成5年3月）では事務所賃料が値下がり転じていたが、賃貸人は賃借人の賃料減額要請に応じず、金利負担軽減による利益を賃借人に支払ったに過ぎなかったこと。

イ 結論として、相当賃料額を次のとおり算定した。

A：賃料減額請求権が行使された時点における実質支払賃料額（金利負担軽減による利益相当額を控除）

B：賃料減額請求権が行使された時点における鑑定による新規適正実質賃料額に92%（当初合意において、賃料額は転賃料収入の92%相当額と定めた。）を乗じた額

$$\text{相当賃料額} = (A + B) \div 2$$

##### (2) 東京高判平成16.12.22（最一小判平成15.10.23差戻控訴審）

ア 賃料減額請求の当否

以下の諸点を考慮すると、賃料減額請求権の行使は、借地借家法32条1項の「不相当となったとき」の要件を満たすものと認められる。

- ・賃借人は、保証賃料額が、当時の賃料相場よりも高い上、当時の賃料相場が下落傾向であったため、その内容で契約を締結すると賃借人に赤字が発生することを予見した上で確認書（平成5年3月）を取り交わしていたこと。
- ・賃料減額請求権を行使した翌月時点の鑑定による適正賃料額と保証賃料額との間に相当の乖離が生じていたこと。
- ・賃借人がテナントから収受した転賃料は、上記適正賃料額を更に下回って推移していたこと。

- ・賃貸人の公租公課、金利負担は、確認書締結時と比較して軽減されていること。
  - ・賃料保証特約の存在や賃料保証額が決定された事情、当事者間の交渉の経緯
- イ 賃料減額請求権の行使に伴う適正賃料額は、以下の諸点を考慮し、月額940万円と定めることが相当である。
- ・鑑定による適正賃料額は、本件賃貸借契約がサブリース契約でない通常の賃貸借契約であったと仮定した場合の適正賃料額を示すものであり、本件が、不動産賃貸業等を営む会社である賃借人が、土地所有者である賃貸人の建築したビルにおいて転貸事業を行うことを目的とし、賃貸人に対し一定期間の賃料保証を約し、賃貸人においてこの賃料保証等を前提とする収支予測の下に多額の銀行融資を受けてビルを建築した上で締結されたサブリース契約であることからすれば、鑑定額をもって直ちに相当賃料額ということはできない。
  - ・本件においては、賃料保証特約の存在や保証賃料額が決定された事情を考慮しなければならず、とりわけ、被控訴人が本件の事業を行うに当たって考慮した予想収支、それに基づく建設資金の返済計画をできるだけ損なわないように配慮して相当賃料額を決定しなければならない。
  - ・確認書締結後、賃貸人の金利負担及び公租公課がそれぞれ月額約107万円、約31万円軽減されていること。
  - ・平成8年1月以降、賃借人は賃貸人が提案した月額賃料940万円を、不同意意思を表明しつつも支払っていること。

## 5. 諸外国の不動産賃貸借における賃料改定制度

以下に紹介するアメリカ、韓国、フランス、イギリスにおいては、いずれも住宅賃貸借と商事賃貸借とでは別の法制度が適用されるのが我が国と異なる。

### (1) アメリカ

#### <住宅賃貸借>

カリフォルニア州の各市の条例で定められているrent controlの概要は次のとおり。

- ア 当初賃料額に関する規制はない。
- イ 賃貸借期間満了時の賃料改定率の上限（5%～8%としている市が多いとのこと。）を設定し、改定後の賃料額はその上限を超える額について無効となる。

ウ 州民法で、次の住宅については一律にrent controlの適用除外となっている。

- ・1995年2月1日以降に居住可能証明書 certificate of occupancyが発行された住宅
- ・1996年1月1日以降に新規に賃貸借契約が締結された住宅

エ この他、各市の条例で個別に適用除外を定めている例もある。そもそも賃料改定に関する条例を制定していない市も存在する。

オ アメリカでは、商事賃貸借も含め、契約に特段の定めがないにもかかわらず賃貸借期間中の賃料改定を認める我が国の借地借家法32条のような規定は存在しないようである。

#### <商事賃貸借>

契約自由の原則が広く適用され、存続期間、更新、賃料更新についても当事者間の合意に委ねられる。

商事賃貸借における賃料rentは、通常の場合、固定部分と売上比例部分からなる。固定

部分については自動増額改定特約が付されていることも多い。

(2) 韓国

<住宅賃貸借>

ア 住宅賃貸借保護法1981年3月5日法律第3379号（以下「法」という。）が適用される。

イ 当初家賃に関し、民間住宅に対する規制はない。公的住宅については、賃貸住宅法1993年12月27日法律4629号により国土海洋部長官が告示する標準家賃額に基づき決定する。

ウ 賃料又は保証金が租税、公課金その他の負担の増減又は経済事情の変動により相当でなくなったときは、当事者は将来についてその増減を請求することができる（法7条）。ただし、約定した額の20分の1の金額を超過することができない（令2条）。

<商事賃貸借>

ア 商街建物賃貸借保護法2001年12月29日法律第6542号（以下「法」という。）が適用される。

イ 当初賃料に関する規制はない。

ウ 賃料又は保証金が租税、公課金その他の負担の増減又は経済事情の変動により相当でなくなったときは、当事者は将来についてその増減を請求することができる（法11条）。ただし、約定した額の100分の9の金額を超過することができない（令4条）。

(3) フランス

<住宅賃貸借>

ア 基本法制は1989年7月6日法律89-462号（以下「89年法」という。）

イ 当初賃料に関する規制はない。89年法

制定当時は、新築住宅又は一定の改良工事を施した後初めて賃貸される住宅を除き、近傍同種の賃貸住宅の賃料額を規準として当初家賃額を決定すべき旨の規定があったが、1997年以降は適用されない（89年法17条 a、b）。

ウ 賃貸人は、約定賃料額が近傍同種の賃貸住宅の賃料額と比較して低すぎると認められるときは、その増額改定を請求することができる。増額改定につき当事者間で合意が成立しない場合には、当事者の一方は調停委員会への調停を申請し、調停不成立のときは、裁判所に賃料増額の訴えを提起することができる（89年法10条、17条 c）。

←賃借人による賃料減額請求は認められない。

エ 当事者間の賃料自動改定特約は有効。ただし、特約に基づく賃料増額改定率は、国立統計経済研究所が四半期ごとに公表する家賃指数の変動率を超えることができない（89年法17条 d）。

<商事賃貸借>

ア 商法典により規律される。

イ 当初賃料に関する規制はない。

ウ 商事賃貸借契約の期間（最低9年。更新後も同じ。）満了時において、契約更新については両当事者が合意したもの、更新後に賃料につき合意が調わないときは、当事者の訴えに基づき裁判所が更新後の賃料額を決定する（商法典L145-11）。この場合、改定後の賃料は当該不動産の特性、用法、当事者間の権利義務関係、商業性の諸要素、近隣の賃料水準等に基づき決定される（商法典L145-33）。ただし、賃料変動率は原則として建築費指数の変動率を上限とする（商法典L145-34）。

エ 直近の賃料決定又は改定から3年を経過したときは、当事者は裁判所に賃料の改定を請求することができる。ただし、賃料変動率は原則として建築費指数の変動率を上限とする（商法典L145-38）。

いて決定されるであろう額を基本として裁判所が決定する（54年法34条）

オ 当事者間の賃料改定特約は有効。ただし、特約を適用した場合の賃料増減額が従前賃料額の4分の1を超えるときは、当事者は裁判所に賃料改定の請求をすることができる（商法典L145-39）。

#### (4) イギリス

##### <住宅賃貸借>

1977年家賃法に基づく賃借人保護を主眼とする法制度と、1988年住宅法に基づく市場メカニズム活用による民間賃貸住宅供給促進を狙いとする新制度が並存。

1989年1月15日（以下「基準日」という。）以前にされた賃貸借契約には旧制度が適用され、基準日以降に締結される賃貸借契約には全て新制度が適用される。ただし、基準日以前に契約された旧制度による賃貸借契約を当事者間の合意により新制度による賃貸借契約に切り替えることは可能。

ア 旧制度の下では、当事者はいつでも（前回の評価から2年経過後）、家賃査定間に公正家賃の評価・登録を申請することができる（77年法66条～71条）。賃借人は、登録された家賃額を超える額の家賃を受領することができない（77年法44条、45条）。

イ 新制度の下では家賃規制は全廃された。

##### <商事賃貸借>

ア 1954年不動産賃貸借法が適用される。

イ 当初賃料に関する規制はない。

ウ 更新時の賃料額につき当事者間で合意が調わないときは、自由な賃貸市場にお